

Inga Gołowska

# ANTYNATURALISTYCZNA FILOZOFIA PRAWA GUSTAWA RADBRUCHA

1. Filozofia prawa sformułowana przez Radbrucha nawiązuje do niemieckiej tradycji filozoficznej, podkreślając swoistość „rozumieć cych” i wartość tych nauk humanistycznych, wyrosłej na podstawie XIX-wiecznej dyskusji na temat stosunku humanistyki do nauk przyrodniczych. Pod wpływem opozycji nowych kierunków filozoficznych przeciwko pozytywizmowi negujemy temu naukowo humanistyki wypracowano między innymi koncepcję filozofii prawa pojmowanego jako przedmiot kulturowy<sup>1</sup>.

Pozytywizm prawniczy miał tendencję do naturalistycznego ujmowania prawa i pomijał całkowicie jego wymiar kulturowy<sup>2</sup>. Cechowała go niechęć do wyjaśniania wielkich problemów filozoficzno-społecznych. Pozytywizm prawniczy ograniczał się do tego, co realnie istnieje w państwie, akceptując to, co stało się pozytywne przez sam fakt swego obowiązywania. Wszelkie wykraczanie poza fakty, a zwłaszcza wartościowanie, poszukiwanie przyczyn badanego zjawiska – to już metafizyka sprzeczna z nauką. W dążeniu do oczyszczania nauki prawa z wszelkich spekulacji i wartościowania, K. Bergbohm podaje formułę pozytywizmu: „...najpodlejsze prawo musi zostać uznane za właściwe, o ile tylko powstało w sposób formalnie poprawny”<sup>3</sup>. Przedmiotem badania prawa było prawo obowiązujące, ustanowione przez uprawnionych do tego władz.

Na tle neokantyzmu, w XIX w. rozwinęły się w południowo-zachodnich Niemczech dociekania nad kulturą w postaci samej filozofii kultury. Jako punkt wyjścia przyjęto stanowisko Kanta, rozdzielające dziedziny bytu – *SEIN* od dziedziny powinności – *SOLLEN*. Jeśli dla Kanta byt sam w sobie jest niepoznawalny, dlatego przedmiotem poznania nie jest rzeczywistość, ale nasze wyobrażenia o rzeczywistości, a te stają się czytelne jedynie dzięki subiektywnym, apriorycznym formom – to dziedzina „powinności – *sollen*” jest człowiekowi bezpośrednio dostępna bowiem „pewno” jest nam dana w nas samych jako to, co winno być.

<sup>1</sup> K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, PWN 1986, s. 276.

<sup>2</sup> M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej* [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, L. Leszczyński red., Lublin 1999, s. 36.

<sup>3</sup> K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, t. 1, Leipzig 1892, s. 144, cyt. za M. Piechocki, *IV poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa*, Artura Kaufmanna teoria sprawiedliwości, Warszawa-Poznań 1992, s. 10.

zdziałane, wyprodukowane, jako zrealizowane ze wzgl du na zawart w *sollen* warto i doniosło. Poznanie warto ci i jej realizowanie wi e si z uprawianiem samej kultury i dlatego W. Windelband i H. Rickert usiłowali zdefiniować kulturę poprzez uznanie warto ci w ludzkich przedmiotach, wytworach, procesach. Warto stanowi dla nich punkt odniesienia rozumienia kultury – tak obecnej jak i historii, albowiem napi cie pomi dzy *sein* i *sollen* przejawia si w ka dym kulturowym przedmiocie. On bowiem w pierw istniał w ludzkim „duchu” jako dane czy zadane *sollen*, zanim został wprowadzony w dziedziny bytu *sein*. St d trzeba odczytywa w ka dym dziele kulturowym warto zwi zan z *sollen*. I napi cie *sein-sollen* ujawnia si w kulturze jako specyficznej formie ludzkiego bytowania zarówno indywidualnego jak i społecznego<sup>4</sup>. St d kultura stanowi wielostronn form ludzkiego ycia uj tego w kategoriach „nach”, „neben”, „mit”, a wszystko to jako zwi zane z *sollen* (prze ywanego przez człowieka twórc i odbiorc) – objawia warto jako specyficzn ludzk cech wszelkich wytworów.

Pochodz cy z Bade skiej Szkoły Filozofii Kultury, a konkretnie jej „skrzydła prawniczego”, Radbruch oparł si w swych teoretycznoprawnych rozwa aniach na Windelbandzie, Rickercie, Simmlu, Stammlerze, ale tak e na Kelsenie, Lasku i samym Kancie. Rozdzielenie sfer rozumu teoretycznego i rozumu praktycznego przez Kanta, przetworzone przez Radbrucha, doprowadziło do przeciwstawienia prawa oraz idei prawa. Prawo jest składnikiem kultury, natomiast idea prawa – składnikiem wiata idei. Ide prawa pojmuje Radbruch na sposób kaniowski; jest ona zasad konstytucyjn , a jednocze nie miar warto ci dla rzeczywisto ci prawnej. Radbruch próbuje budowa nieempiryczn teori prawa, za pomoc specjalnie do tego skonstruowanej metody interpretacyjnej, polegaj cej na odtwarzaniu lub nadawaniu sensu ró nego rodzaju wytworom kulturowym<sup>5</sup>.

Radbruch odchodzi od pozytywistycznego uj cia prawa, od formalizmu prawa formalno-dogmatycznej metody jego badania, dostrzegaj c społeczn realno prawa i jego wymiar aksjologiczny. Prawo pozytywne ma zapewni pewne *quantum* wolno ci, która jest nieodzowna człowiekowi dla tworzenia wiata kultury. Radbruch rozumie prawo bardziej wszechstronnie i szerzej, bo swym zasięgiem mo e obejmowa tak e idee, warto ci czy inspiracje, jakie le lub powinny le e u podstaw obowi zuj cego prawa. Prawo bowiem nie ma adnego bezpo redniego odniesienia do rzeczywisto ci przyrodniczej tote metoda jego badania zmierza do wydobycia ró nic, jakie s mi dzy zjawiskiem prawnym i przyrodniczym. Zjawisko prawne ujmowane jest jako czysta powinno , byt skierowany ku warto ciom, byt o strukturze apriorycznej.

Pod wpływem Kanta, Radbruch w rozprawie *Der Mensch im Recht*, wskazuje, e uzasadnienie prawa mo e by jedynie dedukcyjne, wyprowadzone z idei prawa, która jest „przedjurydyczna i aprioryczna”. Dla Radbrucha, podobnie jak Kelsena, podstawa obowi zywania prawa jest immanentna i transcendentna, tak

<sup>4</sup> W. Perpeet, *Kultur-Kulturphilosophie* [w:] *Historische Wörterbuch der Philosophie*, Basel-Stuttgart, t. 4, s. 1309-1324.

<sup>5</sup> J. Habermas, *Communication and the Evolution of Society*, Boston 1979, s. 9, ten e *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt a. Main 1975, s. 62, ten e, *Theorie des Kommunikativen Handels*, Frankfurt a. Main 1981, t. 1., s. 160.

jak forma kantowska jest zarazem immanentna i transcendentna w stosunku do tego, co istnieje<sup>6</sup>. Opieraj c si na Simmlu, który wychodzi od Kanta, wskazuje, e mi dzy wiatem natury i wiatem warto ci nie istnieje stały okre lony stosunek; mi dzy tymi porz dkami nie zachodzi ani stała harmonia, ani stały dysonans lecz panuje przypadkowo .

„Ta sama tre mo e by przez nas u wiadomiona albo jako istniej ca faktycznie, lub jako oceniana wedł ug swojej warto ci; w ka dym z obu wypadków posiada ona dla wiadomo ci naszej zupełnie odmienne znaczenie”<sup>7</sup>.

Wedł ug Radbrucha, w podstawowe zadania, okre laj ce to, co by powinno, mo na jedynie wierzy ; s to aksjomaty nie do udowodnienia. A wskazanie na to, e s one wynikiem i nadbudow faktów, na przykład rodowiska społecznego, i tak niczego nie wyja nia.

Radbruch rozwin ł metod badania prawa, u której podstaw legł o zał o enie, e prawo z definicji jest przedmiotem kulturowym, co stanowi aksjologiczn wersj neokantyzmu. Prawo jako przedmiot kulturowy znajduje si mi dzy rzeczywisto ci a warto ciami. Prawo jest dla niego „zł o onym przedmiotem kulturowym”, czym , co jest zapo redniczone zarówno w sferze bytu, jak i powinno ci<sup>8</sup>. Metoda jego badania musi wi c t szczegł oln zł o ono uwzgl dnia . Zadaniem prawa jako twor u kulturowego jest realizowanie idei prawa<sup>9</sup>. Chodzi o to, e prawo zmierza zawsze do realizacji okre lonych warto ci, nie mo na wi c jego poznania oderwa od kontekstu aksjologicznego. Warto ci s czym idealnym. Ka da warto kryje w sobie postulat jakby swej realizacji. Dla warto ci charakterystyczna jest pewna powinno ciowo istnienia. Normy nie s samodzielne, lecz nabieraj znaczenia dopiero z wybranymi i uznanymi warto ciami. Upraw nione jest tylko uj cie prawa w kategoriach warto ci, jako prawa sł usznego, sprawiedliwego. Warto natomiast odnosi si zarówno do realnie — empirycznie — istniej cego bytu, jak i do idealnie — formalnie — istniej cej powinno ci. Fenomen ten powinna uwzgl dnia ka da mo liwa do zbudowania metoda. Ostatecznie, poznanie prawnicze nie b dzie ani empiryczne, ani tak po prostu normatywne, b dzie raczej czym po rodku, co pozwoli na wydoby cie aksjologicznego i kulturowego sensu prawa<sup>10</sup>. Normy pojmowane s jako immanentne warto ci ludzkiego ycia, a nie jako dyrektywy instrumentalne czy zalecenia techniczne<sup>11</sup>, co jest przejawem odrzucenia naturalistycznego postulatu niewarto ciowania w prawie. Prawo jako przedmiot kulturowy jest „zawieszone” mi dzy rzeczywisto ci a warto ci . Rzeczywisto ta w przypadku prawa składa si z aktów woli empirycznej (rozkazów) posiadaj cych status wy szy od statusu prostych faktów, a mianowicie standardów warto ci ze wzgl du na swój sens. Sens tych faktów

<sup>6</sup> R. Marcie, *Gustav Radbruch und Hans Kelsen* [w:] *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen, 1968, s. 82.

<sup>7</sup> J. Simmel, *Filozofia pieni dza*, Warszawa 1904, s. 2 i n.

<sup>8</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 33.

<sup>9</sup> G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1973, s. 123.

<sup>10</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op.cit.*, s. 33.

<sup>11</sup> L. Morawski, *Naturalizm i antynaturalizm - dwie opcje nauk prawnych* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, W. Lang red., Toru 1998, s. 191.

określa ich stosunek do absolutnej wartości sprawiedliwości czy słuszności. „Przeznaczeniem” prawa jako przedmiotu kulturowego jest realizacja tych wartości, zgodnie z definicją kultury R. Stammlera „Kultur ist Ausbildung im Sinne des Richtigen”<sup>12</sup>. Jest to wpływ myśli Kanta, w szczególności oparcie teorii prawa na zasadzie celowości, w przeciwieństwie do zasady przyczynowości panującej w naukach przyrodniczych. Zjawisko prawne to obszar zamknięty, autonomiczny, badany wg reguł odmiennych niż te, które są wykorzystywane w naukach przyrodniczych.

Prawo, opierając się na pewnych wartościach, propaguje tym samym określony porządek społeczny, kryjąc się za tymi wartościami. Prawo jest pojęciem interpretacyjnym, wobec czego jego zadaniem jest poszukiwanie takiej interpretacji tego pojęcia, jaka byłaby najlepsza z punktu widzenia wartości, na których opiera się moralnie dane społeczeństwo. Racjonalny porządek społeczny winien ucieleśniać określone wartości. Zadaniem jurysprudencji jest poszukiwanie dla prawa najlepszej interpretacji w kontekście norm i wartości naszej kultury<sup>13</sup>. Są to zwłaszcza takie wartości, jak: bezpieczeństwo, pewność i celowość porządku społecznego w ich relacjach z wartościami sprawiedliwości. Sprawiedliwość wyznacza tylko formę prawa; by ustalić treść prawa, należy odwołać się do celowości. Bezpieczeństwo prawne wymaga, by prawo było stanowione. Niemożliwość ustalenia, co jest sprawiedliwe, wymaga ustalenia, co powinno być prawem. Bezpieczeństwo, które gwarantuje prawo stanowione, może usprawiedliwiać nawet obowiązywanie prawa niesprawiedliwego i niecelowego.

2. Po dołączeniach okresu II wojny Radbruch wskazał na problem „ustawowego bezprawia” (*gesetzliches Unrecht*). O ile w okresie międzywojennym, Radbruch aprobował formalne pojmowanie sensu porządku prawnego, a w sytuacji konfliktu pomiędzy formalnie legalnością a moralnie legitymizacją sprawiedliwości, przewagę dawał tej pierwszej:

„Jest zawodowym obowiązkiem każdego trzymać się mocy obowiązujących ustaw, własne poczucie prawne powściągać autorytatywnemu rozkazowi prawnemu, pyta tylko co jest zgodne z prawem, a nigdy czy jest także sprawiedliwe”<sup>14</sup>.

— o tyle po 1945 roku odrzucił pojmowanie porządku prawnego i praworządności w duchu zasad *Gesetz ist Gesetz* i *Befehl ist Befehl*. Ta zmiana nie była zresztą tak radykalna, jak się niekiedy sądzi, gdyż sam Radbruch, krótko przed śmiercią stwierdził, iż w swojej dotychczasowej filozofii prawa musiał tylko „inaczej rozłożyć akcenty i to, co dotychczas stało w cieniu, postawić w pełnym świetle”<sup>15</sup>. 9 września 1945 r., na łamach „Rhein-Neckar-Zeitung”, ukazał się krótki esej autorstwa Radbrucha pt.: *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, gdzie autor, przedstawiciel aksjologicznie zorientowanego neokantyzmu, który już przed II wojną zdecydowanie odchodził od pozytywizmu, zwracając się ku prawu natury, opowiada się za powszechnością i ponadczasowością zasad prawnonaturalnych, jako alternatywy

<sup>12</sup> R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Recht*, Berlin 1902, s. 116.

<sup>13</sup> R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, s. 96, 239, 313.

<sup>14</sup> G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1973, s. 175.

<sup>15</sup> G. Radbruch, *Kulturlehre des Sozialismus*, Stuttgart 1970, s. 79.

dla pozytywizmu prawniczego<sup>16</sup>. Wyartykułowane po raz pierwszy w *Pi ciu minutach filozofii prawa* poglądy Radbrucha zostały rozwinięte w dwóch kolejnych artykułach *Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht*<sup>17</sup> i *Die Erneuerung des Rechts*<sup>18</sup>.

Radbruch twierdzi, że proste ustalenie prawa i ustawy jest błędne, ze względu na istnienie prawa ponadustawowego, czyli prawa natury. Ustawodawca nie jest twórcą prawa (...) Państwo nie tworzy prawa, państwo tworzy ustawy; zarówno państwo, jak i ustawy, są podporządkowane prawu<sup>19</sup>. Przejście Radbrucha od pozytywizmu prawniczego do prawa natury wyrażają następujące słowa:

„Istnieją takie zasady prawne, które są silniejsze od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy obowiązującej”.

W rozważaniach nad istotą prawa natury posługuje się Radbruch zamiennie określeniami „prawo natury”, „prawo ponadpozytywne”, „prawo rozumu” (*Ver-nunftrecht oder Naturrecht*)<sup>20</sup>. Niezależnie od przyjmowanego określenia, prawo natury przypisywał, zbliżając do myśli Kanta w sensie idei rozumu o zasięgu powszechnym i do myśli Stammlera w sensie zmiennoci ideałów prawa sprawiedliwego. Stammler pogłębił zapoczątkowany przez Kanta sposób ujmowania prawa natury, którego źródłem „prawodawcy” jest rozum ludzki<sup>21</sup>. Stworzył teorię prawa natury wiecznego w swej formie i ulegającego zmianom treściowym. Prawo natury o zmiennej treści<sup>22</sup> uzyskuje się, badając, jakie zasady prawne w danych warunkach empirycznych, odpowiadałyby powszechnie w tym celu życia społecznego. Prawo natury dla Stammlera (do czego nawiązuje Radbruch) stanowi pierwowzór, wyznacznik kierunku rozwoju prawodawstwa. Każde prawo pozytywne jest usiłowaniem zbliżenia się do prawa natury, czyli prawa słusznego. Stammler szuka uniwersalnej, w tej metody uzyskiwania słusznego prawa w danej sprawie i w danym czasie. Prawo odpowiednie odnosi się tylko do prawa pozytywnego. Stwierdza także istnienie prawa właściwego, odpowiedniego, słusznego oraz obowiązujące nieodpowiednie, lecz pozostające jednak prawem. Prawo pozytywne jest normą, która może ulegać zmianie tylko przez inne prawo obowiązujące.

Aby stwierdzić, czy dane prawo pozytywne jest odpowiednie, Stammler proponuje oceniać każdy przepis wg formuły „specjalnego związku jednostek” - *Sondergemeinschaft*. Jest to myślowa forma wspólnoty jednostek, do których ma by

<sup>16</sup> J. Zajadło, *Gustaw Radbruch i antynomie współczesnej filozofii prawa*, „Colloquia Communia” 6/41/1988-1/42/1989, s. 63.

<sup>17</sup> G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1946, nr 5, s. 105-108.

<sup>18</sup> G. Radbruch, *Die Erneuerung des Rechts*, „Die Wandlung” 1947, s. 8-16.

<sup>19</sup> E. Kaufmann, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1927, nr 3, s. 20.

<sup>20</sup> G. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1961, s. 336.

<sup>21</sup> R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Halle a. Saale 1926, s. 85 i n.

<sup>22</sup> Teoria prawa natury o zmiennej treści oznaczała nic innego jak „popadnięcie w stare prawo natury”. Por. H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Leipzig 1936, s. 153.

zastosowane prawo; idea wspólnoty ludzi o wolnej woli. Prawo natury Stammlera odpowiada idei *Gemeinschaft frei wollender Menschen*<sup>23</sup>.

Kontynuatorem myli Stammlera jest Radbruch, który, budując własną teorię prawa natury, odwołuje się także do E. Laska. Lask pojmując prawo natury w duchu kantowskim i wprowadza rozróżnienie formalnego prawa natury i materialnego prawa natury. Formalne prawo natury jest niezmiennie i ahisteryczne. W razie sprzeczności prawa natury i prawa pozytywnego, prawo natury znosi obowiązki prawa pozytywnego. Lask neguje istnienie formalnego prawa natury<sup>24</sup>. Materialne prawo natury jest systemem idealnym ustawodawstwa, które może i powinno stać się obowiązującym. Absolutną wartość prawa urzeczywistnia się w pozytywnym ustawodawstwie, nalecym do rzeczywistości historycznej.

Radbruchowska koncepcja prawa natury (odwołująca się do Kanta, Stammlera, Laska) polega na uznaniu, że prawo natury jest zespołem zasad prawa pozytywnego, mających na celu realizację jednego ze składników idei prawa, tj. sprawiedliwości. Uzasadnienia prawa natury poszukuje Radbruch w zdaniu do urzeczywistnienia wyższego poziomu rzeczywistości prawnej, tj. idei prawa. Według Radbrucha istnieją trzy składniki idei prawa: sprawiedliwość, celowość, i bezpieczeństwo prawne. Wzale ności od epoki właściwe jest akcentowanie jednego z wymienionych elementów.

Konflikt między sprawiedliwością i pewnościami prawa naley tak rozważyć, i pozytywne, zabezpieczone przez akt stanowienia i władzy prawo ma pierwszeństwo także wtedy, gdy jest treściowo niesłuszne i niecelowe, chyba że sprzeczność pozytywnej ustawy ze sprawiedliwością osiągnęła w tym stopniu niedając się zmierzyć, że ustawa jako „niegodziwe prawo” musi ustąpić miejsca sprawiedliwości<sup>25</sup>. Wyznaczenie cisłej granicy między prawem sprawiedliwym, lub te nawet czciovio niesprawiedliwym, a ustawowym bezprawiem jest niezwykle trudne. Problem ten to nie tylko zagadnienie relacji pomiędzy prawem i moralnością, gdy naruszenie elementarnych zasad sprawiedliwości podważa nawet formalną legalność określonych norm prawnych.

„Z pewnościami ludzka niedoskonałość nie zawsze pozwala na harmonijne połączenie wszystkich trzech wartości prawa: powszechnej korzyści, bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości i wówczas pozostaje tylko zdobyć się na odwagę i albo uznać obowiązki ustawy złych, szkodliwych lub niesprawiedliwych w imię bezpieczeństwa prawnego, albo te z powodu ich powszechnej szkodliwości i niesprawiedliwości odmówić im mocy obowiązujących”.

Pojedyncze normy systemu prawa tracą charakter prawny, gdy przekroczy określony próg niegodziwości lub niesprawiedliwości. Norma traci charakter prawny, gdy jej niegodziwość lub niesprawiedliwość osiąga „nie dając się zmierzyć”.

<sup>23</sup> R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle 1911, s. 492.

<sup>24</sup> E. Lask, „*Rechtsphilosophie*” [w:] *Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts*, Heidelberg, 1907, s. 275.

<sup>25</sup> Tłum. Za R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, przeł. L. Morawski, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12, s. 34-39.

Uzasadnienie „formuły Radbrucha”, zasadza się na argumentie o słuszności, oznaczającym, że zarówno z pojedynczymi normami prawnymi i aktami stosowania prawa, jak i z systemem prawa w całości wiąże się „roszczenie do bycia słusznym”. „Progiem ekstremalnej niesprawiedliwości”, od której normy tracą charakter prawny, określa się przykładowo, minimalne postulaty moralne — co przemawia na rzecz stanowiska niepozytywistycznego w sporze „o związku prawa z moralnością”.